



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16004.720488/2012-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-005.488 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de abril de 2021
Recorrente DU BOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RAÇÕES LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008, 2009

SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. SOLICITAÇÃO REGULAR.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, haja vista prestar-se apenas a possível constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal, havendo, na verdade, mera transferência da responsabilidade do sigilo, antes assegurado pela instituição financeira e agora mantido pelas autoridades administrativas.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Não constitui violação ao dever de sigilo a transferência de dados bancários das instituições financeiras para a administração tributária, conforme autorizado pela legislação e **referendado pela Suprema Corte Nacional.**

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica respondem pessoalmente, de forma **solidária** com a Contribuinte, pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade do ato de exclusão da Recorrente do Simples nacional e dos lançamentos fiscais e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários apresentados pela Recorrente e pelos Responsáveis Solidários.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga e Andre Severo Chaves.

Relatório

Início transcrevendo relatório e voto da decisão de piso, consubstanciada no Acórdão de nº 08-28.572 proferido pela 4ª Turma da DRJ/FOR:

Relatório

DU BOM INDUSTRIA E COMERCIO DE RAÇÕES LTDA ME, já qualificada nos autos, foi excluída da sistemática de pagamento de tributos do Simples através do Ato Declaratório Executivo de fl. 155.

Além disso, teve contra si lavrados quatro Autos de Infração (fls.352/411), referentes a fatos apurados nos anos de 2008 e 2009, onde foram formalizadas exigências relativas aos seguintes tributos:

TRIBUTOS	CRÉDITO APURADO (R\$)
IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA	114.524,11
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	85.893,10
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL	239.337,46
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP	51.856,49
TOTAL	491.611,16

Os valores acima incluem multa de 150% e juros SELIC.

O autuante apresenta na fl. 375 o enquadramento legal utilizado na peça impositiva.

A autuação foi realizada com base nos elementos descritos no Relatório Fiscal acostado às fls. 301/351. O referido termo apresenta de forma minuciosa o procedimento de auditoria fiscal, bem como a motivação para a caracterização das infrações imputadas.

Resume-se a seguir o que foi relatado pelo agente fiscal naquele documento:

- O contribuinte apresentou Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN), com receitas zeradas, nada oferecendo à tributação em 24 meses consecutivos, apesar de movimentar a crédito nas contas-correntes da empresa R\$ 3.178.054,99, no mesmo período;*
- Apesar de solicitado do contribuinte a apresentação de extratos bancários, Livro Diário e Razão, o mesmo não apresentou qualquer documento;*
- Foram solicitados ao Banco Bradesco os extratos bancários da empresa;*
- O contribuinte foi intimado a justificar as origens do crédito, em resposta, apresenta expediente questionando apenas a validade da Lei Complementar nº 105, de 2001.*

- *A empresa foi intimada a apresentar os livros Diário e Razão, ou alternativamente, o livro Caixa., nada apresentando;*
- *O setor competente da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto procedeu a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2008, com base no art. 29, II e VIII, da LC 123, de 2006 (fl. 155);*
- *A exclusão do Simples é combatida pelo contribuinte através do requerimento de fls.158/161, onde ataca a obtenção de informações bancárias sem autorização judicial.*
- *Foi realizado o arbitramento dos lucros, pelo fato do contribuinte não ter optado por outro regime de tributação. O lançamento tomou como base os valores constantes dos extratos bancários, descontados os estornos e cheques devolvidos (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996);*
- *A comprovação da omissão de receitas é a obtida da verificação dos lançamentos provenientes de créditos nas contas do sujeito passivo. São centenas de lançamentos creditados na conta do Banco Bradesco de forma reiterada em 24 meses;*
- *Ao sócio gerente Dirceu Rodrigues da Silva Junior foi atribuída responsabilidade tributária, com base nos art. 124 e 135, do Código Tributário Nacional (CTN);*
- *As sócias gerentes Claudia de Oliveira Ortega e Gislaine Cristina Sales da Silva foi atribuída responsabilidade tributária, com base no art. 135, do CTN;*
- *Foi lavrada representação fiscal para fins penais no bojo de outro processo administrativo apensado aos autos do processo de lançamento.*

Cientificado da exclusão do Simples em 11/10/2012 (fl. 156), e das exigências fiscais em 03/07/2013 (fl. 418), o sujeito passivo apresentou em 23/10/2012 manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples (fls. 158/161), e em 31/07/2013 impugnação contra os lançamentos realizados (fls. 423/431). Em sua defesa, o impugnante alega em suma que:

- *O procedimento de exclusão do contribuinte da sistemática de pagamento do Simples violou princípios constitucionais, tendo em vista que derivou da quebra do sigilo bancário sem ordem judicial.*
- *O art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, é inconstitucional;*
- *As informações bancárias jamais poderão servir para fins de lançamentos de créditos fiscais, eis que pelas contas podem passar recursos de terceiros;*
- *É ilícita a quebra do sigilo bancário sem a autorização judicial (cita jurisprudência);*
- *A quebra do sigilo bancário é um ato nulo e não possibilita a realização do contraditório, além de produzir prova ilícita;*
- *Sendo a Receita Federal parte no presente auto de infração e lançamento fiscal, falta-lhe imparcialidade para julgamento, o que impossibilita o efetivo exercício do devido processo legal;*

Em conclusão, o interessado solicita reversão da exclusão do Simples e a anulação dos autos de infração.

Os responsáveis solidários foram cientificados em 03/07/2013 e 04/07/2013 (fls. 419/421), tendo apresentado impugnações em 31/07/2013 (fls. 560/570, 758/768 e 955/965), as sócias Gislaine Cristina Sales da Silva e Claudia de Oliveira Ortega.

As impugnações quanto à responsabilização solidária passiva apresentam, em síntese, os seguintes argumentos:

- O art. 135 do CTN dispõe que sócios são responsáveis se praticarem atos com excesso de poderes, infração de lei, de contrato social ou de estatutos. É fundamental que o Fisco demonstre e comprove que houve prática dos referidos atos;*
- A prova de eventuais atos infracionais é ônus do próprio Fisco, que não pode se valer de meios ilegais, como a quebra do sigilo bancário da pessoa jurídica Du Bom Indústria e comércio de Rações Ltda.*
- Não há fundamentação fática da constatação da sujeição passiva.*
- São nulos todos os atos e documentos oriundos da quebra do sigilo bancário, devendo ser a defendente excluída do pólo passivo solidário.*

Seguindo na impugnação, a defendente repete a argumentação apresentada pelo sujeito passivo autuado.

Voto

A manifestação de inconformidade e as impugnações são tempestivas e atendem aos demais pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecidas.

Inicialmente, convém registrar que o Sr Dirceu Rodrigues da Silva Junior, no período impugnatório, não se insurge contra a sujeição passiva solidária que lhe foi imputada. Da mesma forma o sujeito passivo não ataca a exasperação da multa no patamar de 150%.

Tem-se em ambos os casos, materializada a hipótese prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, que considera não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

1) Da manifestação de inconformidade apresentada por DU BOM INDUSTRIA E COMERCIO DE RAÇÕES LTDA – ME contra a exclusão do Simples:

Preliminarmente, deve-se analisar a questão da exclusão do Simples realizada pela Unidade de Origem do contribuinte, durante o procedimento de auditoria fiscal.

A exclusão foi realizada com base no disposto no art. 29, incisos II e VIII, da LC nº 123, de 2006, verbis..

“Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

II – for oferecido embarço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

(..)

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;”

Como se vê, a exclusão foi realizada com base em expressa previsão legal, não cabendo qualquer reparo no feito realizado pela autoridade administrativa, considerando que o sujeito passivo, pelas atitudes empreendidas no curso da fiscalização, acabou por enquadrar-se nas hipóteses de exclusão legalmente previstas.

No que diz respeito aos aspectos constitucionais alegados pela defesa, estes não podem ser discutidos na esfera administrativa, cabendo tal discussão apenas no âmbito do Poder Judiciário.

A Súmula CARF nº 2, publicada no D.O.U. de 22/12/2009 pacifica esse entendimento:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Além disso, o Art. 26º do Decreto 70.235, de 19721 veda aos órgãos de julgamento administrativos afastar a aplicação de lei, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Quanto à alegada parcialidade na atividade de julgamento conduzida pela Receita Federal, basta apenas dizer que tal atividade é prevista no art. 233 da Portaria MF nº 203, de 2012, a qual prevê a desvinculação do julgamento administrativo da atividade de lançamento fiscal.

Correta, portanto, a exclusão da empresa do regime de tributação do Simples, realizada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto, visto que o sujeito passivo não escriturou o Livro Caixa, nem forneceu as informações sobre suas atividades econômico-fiscais requeridas no procedimento de auditoria.

2) Da impugnação apresentada aos lançamentos tributários por DU BOM INDUSTRIA E COMERCIO DE RAÇÕES LTDA – ME:

Quanto aos lançamentos tributários realizados, o sujeito passivo alega que estes são nulos por serem fundados em dados bancários obtidos diretamente pela fiscalização junto a instituição financeira, sem prévia autorização judicial, já que o sigilo bancário é direito individual previsto no art. 5º, X e XII, da Constituição, sendo assegurado por cláusula pétrea (art. 60, §4º, IV).

Em primeiro lugar, há que se considerar que o art. 1º, § 3º, III, da Lei Complementar nº 105, de 2001, dispõe que não se considera violação ao sigilo bancário o fornecimento de informações à RFB, verbis.

“Art.1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996;

(...)”

A requisição das informações bancárias do contribuinte junto às instituições financeiras foi efetuada por meio de Requisição de Movimentação Financeira RMF. Tal procedimento está autorizado pelo art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10.01.2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10.01.2001.

O art. 6º da Lei Complementar estabelece:

“Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.”

Observe-se que a motivação para a expedição da RMF está no fato de o fiscalizado não ter atendido ao termo de início de fiscalização para prestação de informações necessárias à quantificação de suas receitas.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais tem assentando a licitude dos dados bancários obtidos pela autoridade fiscal diretamente junta a instituições financeiras, como se verifica na seguinte ementa:

“NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO. NÃO-OCORRÊNCIA.

Não houve quebra de sigilo bancário nem, tampouco, o procedimento está inquinado de nulidade, ante a observância do estabelecido no art. 10 do Decreto n. 70.235/1972. Os agentes do Fisco podem ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei (Acórdão nº 1301000.486, de 27.01.2011)”

Assim, os argumentos trazidos pelo contribuinte não podem ser aceitos, sendo, portanto, corretas as glosas procedidas por parte do agente fiscal, ao aplicar as restrições impostas pela Lei 10.865, de 2004, à apuração dos créditos.

Já quanto à alegada inconstitucionalidade no procedimento de obtenção de informações bancárias, repisa-se aqui o entendimento esboçado o Art. 26º do

Decreto 70.235, de 1972, bem como na súmula nº 2 do CARF, já citados neste voto.

Em função do exposto, devem ser mantidas as exigências conforme apuradas no procedimento fiscal.

3) Das impugnações apresentadas por Claudia de Oliveira Ortega e Gislaine Cristina Sales da Silva.

Registre-se que os argumentos apresentados na peça de defesa que visam combater a validade da requisição de movimentação financeira, também foram trazidos na impugnação promovida pela empresa autuada e já foram objeto de análise no tópico anterior deste voto, não cabendo considerações adicionais.

Quanto ao argumento de que o Fisco não teria demonstrado a prática de infração à lei por parte das pessoas arroladas como responsáveis solidários, este não se mostra consistente.

Cabe inicialmente registrar que não restam dúvidas acerca da responsabilidade das sócias na administração da sociedade pois, as peças contratuais arquivadas na Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 218/227), comprovam tal condição.

E a administração da empresa pressupõe, inclusive, o cumprimento de suas obrigações perante a Fazenda Pública, o que, no caso, não ocorreu.

No presente caso, recorde-se que a Fiscalização consignou que foram apresentadas, em nome da pessoa jurídica autuada, Declarações Anuais do Simples Nacional com valores zerados e que, apesar de regularmente intimada no curso do procedimento de auditoria, a pessoa jurídica deixou de atender as intimações para apresentar livros e documentos da escrituração e de identificar a origem de recursos movimentados em suas contas correntes, fatos que evidenciam a prática de atos com infração à lei tributária.

Na verdade, demonstrou a Fiscalização a ocorrência de infração à lei, com consequências tributárias: movimentação de recursos em conta bancária em valores expressivos, sem que nada tivesse sido oferecido à tributação federal, com apresentação de declarações zeradas por dois anos consecutivos, violando disposições legais que determinam o pagamento de tributos e a apresentação de declarações que reflitam as atividades econômico-fiscais da empresa. E não se pode alegar que tais recursos não seriam de conhecimento das sócias administradoras da empresa, por serem elas suas representantes em juízo ou fora dele.

Por conseguinte, deve ser mantida a responsabilização das sócias na forma como empreendida pelo agente fiscal.

4) Conclusão:

Considerando tudo o que foi exposto, Voto por considerar:

a) não impugnada a sujeição passiva imputada a Dirceu Rodrigues da Silva Junior;

b) não impugnada a qualificação da multa aplicada a Du Bom Industria e Comércio de Rações Ltda – Me;

c) improcedente a manifestação de inconformidade aduzida contra a exclusão do Simples imposta contra Du Bom Industria e Comércio de Rações Ltda – Me;

d) improcedente a impugnação apresentada por Du Bom Industria e Comércio de Rações Ltda – Me contra os lançamentos tributários;

e) improcedente as impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários: Claudia de Oliveira Ortega e Gislaine Cristina Sales da Silva.

(Documento assinado eletronicamente)

Antonio Carlos de Andrade Aquino relator

DO RECURSO VOLUNTÁRIO DA INTERESSADA

Cientificada em 25 de fevereiro de 2014 da decisão recorrida, a Interessada apresentou recurso voluntário em 24 de março de 2014.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

Cientificado em 26 de fevereiro de 2014 da decisão recorrida, o Sr. **Dirceu Rodrigues da Silva Junior** apresentou recurso voluntário em 24 de março de 2014.

Cientificada em 26 de fevereiro de 2014 da decisão recorrida, a Sra. **Gislaine Cristina Sales da Silva** apresentou recurso voluntário em 24 de março de 2014.

Cientificada em 27 de fevereiro de 2014 da decisão recorrida, a Sra. **Claudia de Silva Ortega** apresentou recurso voluntário em 24 de março de 2014.

Os recursos voluntários apresentam em comum a alegação de **quebra de sigilo bancário**, sem autorização judicial, requerendo, assim, a nulidade do ato de exclusão da Recorrente do Simples Nacional e dos Autos de Infração.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Conforme relatoriado, assinala a decisão recorrida que o responsável solidário Sr. **Dirceu Rodrigues da Silva Junior** não apresentou Impugnação, de forma que o recurso voluntário ora apresentado não será aqui conhecido.

Os demais recursos apresentados preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto, devem ser conhecidos.

Da questão relativa ao sigilo bancário, considerado em todos os recursos.

A questão da alegação de **quebra** de sigilo bancário já está superada, pois a Corte Suprema já se pronunciou sobre o tema.

A defesa tinha alegado quebra de sigilo, aduzindo que o acesso à movimentação financeira da Recorrente somente poderia ocorrer mediante ordem judicial.

Apesar de tal linha de argumentação já ter sido bem conduzida pela decisão de piso, apenas acrescento alguns comentários.

Não obstante esta questão estar pacificada, o acesso pelas autoridades administrativas às informações bancárias dos contribuintes tem fundamento na própria Constituição Federal, art. 145, parágrafo 1º, assim como já estava previsto no CTN, art. 197, e, posteriormente, veio a ser tratado na Lei nº 8.021, de 1990:

Constituição Federal

Art. 145. (...)

§1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os

direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. (grifou-se)

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 197. *Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:*

[...]

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

Lei 8.021, de 1990

Art. 8.º *Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964.*

Parágrafo único. *As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento deste prazo, a penalidade prevista no §1.º do art. 7.º.*

No presente contexto, já vigorava a Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, que regulou, com mais detalhes, a solicitação de informações às instituições financeiras, assim determinando:

Art. 1º *As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

[...]

§3º *Não constitui violação do dever de sigilo:*

[...]

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.

[...]

Art. 5º *O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.*

[...]

§2º *As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.*

[...]

§4º *Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.*

§5º *As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.*

Art. 6º *As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

Parágrafo único. *O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.*

Atos contínuos, a Lei nº 10.174, de 09/01/2001 e o Decreto nº 3.724/2001, apenas regeram com mais precisão a obtenção de dados, compondo o cenário jurídico no qual a autoridade fiscal está autorizada, nos casos previstos, a requisitar informações bancárias dos contribuintes fiscalizados.

Imprópria, assim, a tentativa de vincular esta atividade tão-só ao Poder Judiciário, sob o argumento de violação de direitos da impugnante. Os atos legais e regulamentares mencionados disciplinaram as hipóteses específicas nas quais o acesso é permitido e, ao circunscrever-se a este âmbito, a prova obtida é plenamente válida e, sobre ela, a contribuinte foi regularmente intimada a se manifestar e a esclarecer a origem dos valores questionados, tanto na fase procedimental como na litigiosa, quando da concessão de prazo regulamentar para impugnação após a ciência da formalização da exigência.

Importa também acrescentar que não há previsão expressa na Constituição quanto à inviolabilidade do sigilo bancário, advindo tal tese da interpretação doutrinária e jurisprudencial dada à matéria, com posicionamentos contrários à Fazenda pública colacionados pelo contribuinte em sua peça impugnatória, doravante resquícios de entendimento ultrapassado.

Muito oportunamente, neste ponto cabe discorrer sobre a palavra final dada sobre o tema pelo Supremo Tribunal Federal em análise conjunta de cinco processos que questionavam os dispositivos da Lei Complementar 105/2001 que permitiam a Administração Tributária Federal obter os dados bancários diretamente das instituições financeiras sem autorização judicial. Trata-se das Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADI, nºs 2390, 2859, 2386 e 2397, as três últimas apensadas a primeira, além do **Recurso Extraordinário (RE) nº 601314**.

Em Sessão plenária ocorrida no STF em 24 de fevereiro de **2016**, por maioria de votos (9 a 2), prevaleceu o entendimento de que o disposto na norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas tão somente em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos para o Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, não havendo portanto ofensa à Constituição Federal.

Diante de tudo o exposto, ratificada a legalidade e constitucionalidade dos dispositivos concernentes à matéria, não assiste razão aos Recorrentes.

Dos Responsáveis Solidários: Gislaine Cristina Sales da Silva e Cláudia de Oliveira Ortega

Eis outros argumentos, comum em ambos os recursos:

Primeiramente cumpre à Recorrente discorrer quanto à sua ilegitimidade que não fora acolhida pelo v. acórdão que apenas se baseia no fato da Recorrente figurar como sócia nas peças contratuais arquivadas na Junta Comercial, e ainda como administradora, sendo que a administração da empresa pressupõe o cumprimento de suas obrigações perante a Fazenda, o que não ocorreu.

Ocorre que se for analisado o contrato social com a atenção merecida, fica fácil verificar que a administração da sociedade não cabe à Recorrente, mas ao sócio proprietário Dirceu Rodrigues da Silva Júnior.

Ademais, ainda que isso não fosse verdade, o que se admite apenas para argumentar, o inciso III do artigo 135 do CTN dispõe com clareza que sócios apenas são responsáveis se praticarem atos com excesso de poderes, infração de lei, de contrato social ou de estatutos, ou seja, é fundamental que o Fisco demonstre e comprove de forma incontestada que houve prática de referidos atos.

A decisão de piso já se manifestou adequadamente acerca do alegado.

De se reproduzir sua conclusão:

Quanto ao argumento de que o Fisco não teria demonstrado a prática de infração à lei por parte das pessoas arroladas como responsáveis solidários, este não se mostra consistente.

Cabe inicialmente registrar que não restam dúvidas acerca da responsabilidade das sócias na administração da sociedade pois, as peças contratuais arquivadas na Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 218/227), comprovam tal condição.

E a administração da empresa pressupõe, inclusive, o cumprimento de suas obrigações perante a Fazenda Pública, o que, no caso, não ocorreu.

No presente caso, recorde-se que a Fiscalização consignou que foram apresentadas, em nome da pessoa jurídica autuada, Declarações Anuais do Simples Nacional com valores zerados e que, apesar de regularmente intimada no curso do procedimento de auditoria, a pessoa jurídica deixou de atender as intimações para apresentar livros e documentos da escrituração e de identificar a origem de recursos movimentados em suas contas correntes, fatos que evidenciam a prática de atos com infração à lei tributária.

Na verdade, demonstrou a Fiscalização a ocorrência de infração a lei, com conseqüências tributárias: movimentação de recursos em conta bancária em valores expressivos, sem que nada tivesse sido oferecido à tributação federal, com apresentação de declarações zeradas por dois anos consecutivos, violando disposições legais que determinam o pagamento de tributos e a apresentação de declarações que reflitam as atividades econômico-fiscais da empresa. E não se pode alegar que tais recursos não seriam de conhecimento das sócias administradoras da empresa, por serem elas suas representantes em juízo ou fora dele.

Por conseguinte, deve ser mantida a responsabilização das sócias na forma como empreendida pelo agente fiscal.

De fato, pelo Contrato Social da Recorrente, consta, desde a sua constituição em 22 de março de 2006, os sócios Dirceu Rodrigues da Silva Junior e Cláudia de Oliveira Ortega (fls.218 a 220):

CLÁUSULA 7ª. A administração da sociedade caberá aos dois sócios, em conjunto ou separadamente, com os poderes e atribuições de administradores, autorizados ao uso do nome empresarial, vedado, no entanto, em atividades estranhas ao interesse social ou assumirem obrigações seja em favor de qualquer dos quotistas ou de terceiros, bem como onerar ou alienar bens imóveis da sociedade, sem autorização do outro sócio.

Em Alteração Contratual n. 02 (fls.222 a 225) consta que Gislaïne Cristina Sales da Silva ingressou na sociedade no lugar da outra sócia, em contrato assinado em 05 de setembro de 2008.

CLÁUSULA 1ª. Admite-se nesta data na sociedade **GISLAINE CRISTINA SALES DA SILVA**, brasileira, natural de São José do Rio Preto-SP, casada sob o regime de comunhão parcial de bens, nascida em 11/04/1968, empresária, portadora da cédula de identidade, nº 17.280.246-5-SSP-SP., e CPF nº 184.586.818-89, residente e domiciliada, na cidade de São José do Rio Preto-SP, à Al. Andorinhas, n. 49, Jardim do Cedro, CEP- 15.038-000.

CLÁUSULA 2ª. Retira-se nesta data da sociedade **CLAUDIA DE OLIVEIRA ORTEGA**, possuidora de 10.000-(dez mil) quotas de Capital Social, no valor de R\$ 10.000,00-(dez mil reais), o qual cede e transfere os seus direitos e obrigações do total de suas quotas de Capital Social, sendo que ao assinar a presente alteração contratual, estará dando total e irretratável quitação dos valores recebidos da sócia entrante **GISLAINE CRISTINA SALES DA SILVA**, que neste ato assume o Ativo e Passivo desta empresa proporcionalmente as suas quotas do Capital Social adquiridas nesta presente alteração contratual.

[...]

CLÁUSULA 5ª. A administração da sociedade está a cargo dos dois sócios, em conjunto ou separadamente, com os poderes e atribuições de administradores, autorizados o uso do nome empresarial, vedado, no entanto, em atividades estranhas ao interesse social ou assumir obrigações seja em favor de qualquer dos quotistas ou de terceiros, bem como onerar ou alienar bens imóveis da sociedade, sem autorização do outro sócio.

De se negar provimento aos recursos voluntários das responsáveis solidários, uma vez que ambas eram sócias e administradoras da Recorrente à época dos fatos geradores.

Conclusão Geral

É o voto, rejeitar as preliminares de nulidade do ato de exclusão da Recorrente do Simples Nacional e dos lançamentos fiscais e, ao mérito, negar provimento aos recursos voluntários apresentados pela Recorrente e pelos Responsáveis Solidários.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano